

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
SIEGBERT ALBER

presentate il 15 maggio 2003¹

Indice

I — Introduzione	I-10568
II — Contesto normativo e fatti	I-10568
III — Sentenza del Tribunale di primo grado	I-10570
IV — Ricorso contro la pronuncia del Tribunale di primo grado	I-10572
A — Erronea interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE	I-10572
1. Effetto utile dell'art. 300, n. 7, CE	I-10572
2. Riconoscimento di un effetto diretto degli accordi OMC	I-10574
B — Erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado	I-10575
V — Presa di posizione del Consiglio	I-10576
VI — Domande delle parti	I-10577
VII — Valutazione	I-10578
A — Presupposti del diritto al risarcimento dei danni	I-10578
B — Comportamento illegittimo del Consiglio	I-10579
1. Effetto diretto del diritto dell'OMC	I-10580
a) Erronea interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE	I-10580
b) Sussistenza di una deroga	I-10582
c) Effetto diretto del diritto dell'OMC sulla base delle raccomandazioni del DSB	I-10586
i) Esposizione dei contenuti dell'intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie	I-10587

1 — Lingua originale: il tedesco.

ii) Limitazione della discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi della Comunità europea	I-10589
— Negoziiazione di una dispensa («waiver»)	I-10589
— Ottemperanza alle raccomandazioni del DSB	I-10591
iii) Principio di reciprocità	I-10594
iv) Confronto con situazioni di rilievo intracomunitario	I-10595
— Ricorso per inadempimento	I-10596
— Responsabilità per mancata attuazione delle direttive	I-10596
v) Diritto fondamentale al libero esercizio di un'attività economica ..	I-10597
vi) Norma sufficientemente precisa	I-10598
vii) Conclusione intermedia	I-10598
2. Violazione di una norma di tutela	I-10598
3. Illegittimità del comportamento del Consiglio: sunto	I-10600
C — Danno e causalità	I-10600
D — Erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado	I-10601
VIII — Sulle spese	I-10602
IX — Conclusione	I-10602

I — Introduzione

1. Il presente ricorso — con cui si impugna il rigetto di un ricorso per risarcimento danni — concerne essenzialmente la questione se la costante giurisprudenza della Corte, in base alla quale il singolo non può invocare le norme dell'OMC per contestare la legittimità di atti normativi comunitari, sia applicabile anche nell'ipotesi in cui tali norme abbiano ricevuto concretizzazione per effetto di una pronuncia dell'organo di conciliazione dell'OMC (Dispute Settlement Body, in prosieguo: il «DSB»²). La

ricorrente chiede espressamente di abbandonare la giurisprudenza sinora invalsa. In punto di fatto essa asserisce di aver subito danno a causa di un divieto, posto dalla Comunità, all'importazione di carne, dichiarato dal DSB incompatibile con gli accordi OMC.

II — Contesto normativo e fatti

2. Per l'esposizione del contesto normativo e dei fatti si rinvia alle affermazioni del Tribunale, di cui ai punti 1-18 della sen-

2 — La denominazione corrisponde alla terminologia adottata dall'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) (in prosieguo: l'«accordo OMC»); v. l'art. IV, n. 3, dell'accordo OMC (GU 1994, L 336, pag. 3).

tenza impugnata³. Per evitare ripetizioni esse verranno qui riportate soltanto per sommi capi.

3. Con l'emanazione della direttiva del Consiglio 31 luglio 1981, 81/602/CEE, concernente il divieto di talune sostanze ad azione ormonica e delle sostanze ad azione tireostatica⁴, nonché della direttiva del Consiglio 7 marzo 1988, 88/146/CEE, concernente il divieto dell'utilizzazione di talune sostanze ad azione ormonica nelle produzioni animali⁵, è stata vietata l'importazione nella Comunità di carne e di prodotti a base di carne trattati con determinati ormoni.

4. La ricorrente, Etablissements Biret et Cie SA (in prosieguo: la «Biret e Cie») detiene il 66% del capitale della Biret International SA, una società fondata il 26 luglio 1990 e iscritta nel registro delle imprese il 9 agosto 1990, che è ricorrente nel procedimento C-93/02 P, parallelo al presente. Oggetto sociale della Biret International SA è il commercio di prodotti alimentari, in particolare di carni.

5. Il 15 aprile 1994 la Comunità ha sottoscritto gli atti finali che concludono l'Uruguay Round, l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (in prosieguo: l'«OMC»), nonché l'insieme di accordi e memorandum di cui agli allegati

1-4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (in prosieguo: gli «accordi OMC»). Il Consiglio ha ratificato la conclusione di tali accordi con la decisione 22 dicembre 1994, 94/800/CE⁶. Tali accordi, tra i quali rientra anche l'accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie⁷ (in prosieguo: l'«accordo SFS») e l'intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie⁸ (Dispute Settlement Understanding, in prosieguo: la «DSU»⁹), sono entrati in vigore il 1° gennaio 1995.

6. Il 29 aprile 1996 il Consiglio ha adottato la direttiva 96/22/CE, concernente il divieto d'utilizzazione di talune sostanze ad azione ormonica o tireostatica e delle sostanze β -agoniste nelle produzioni animali e che abroga le direttive 81/602/CEE, 88/146/CEE e 88/299/CEE¹⁰. Tale direttiva ha confermato il divieto d'importazione e ha aggiunto un'altra sostanza oltre a quelle già vietate.

7. Tali disposizioni comunitarie, nel febbraio 1998, venivano dichiarate dal DSB incompatibili con l'accordo SFS. Alla Comunità veniva dato tempo fino al 13 maggio 1999 per ottemperare alle raccomandazioni del DSB.

6 — Decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (GU L 336, pag. 1).

7 — GU 1994 L 336, pag. 40.

8 — GU 1994 L 336, pag. 234.

9 — La denominazione corrisponde alla terminologia dell'accordo OMC (citato alla nota 2); v. l'art. III, n. 3, dell'accordo.

10 — GU L 125, pag. 3.

3 — La sentenza nella causa T-210/00 è pubblicata in Racc. pag. II-47.

4 — GU L 222, pag. 32.

5 — GU L 70, pag. 16.

8. Il 10 agosto 2000 la ricorrente, a norma dell'art. 235 CE in combinato disposto con l'art. 288, n. 2, CE, ha proposto ricorso contro il Consiglio chiedendo il risarcimento del danno subito a causa della liquidazione giudiziaria della Biret International SA, che sarebbe conseguente al divieto, stabilito dalla Comunità, di importare carni trattate con determinati ormoni. Essa quantifica il danno in FRF 70 630 085.

III — Sentenza del Tribunale di primo grado

9. Per il periodo precedente al 10 agosto 1995 il Tribunale ha dichiarato il ricorso irricevibile per intervenuta prescrizione¹¹. Per il periodo successivo occorre tener presente che il Tribunal de commerce di Parigi, con sentenza del 7 dicembre 1995, avviava la procedura di liquidazione giudiziaria della Biret International SA e fissava in via provvisoria la data della cessazione dei pagamenti al 28 febbraio 1995. Stando agli accertamenti compiuti dal Tribunale di primo grado, tuttavia, la fissazione di tale data non implica che la Biret International SA non fosse più in grado di esercitare una qualsiasi attività commerciale nel periodo compreso tra il 28 giugno e il 7 dicembre 1995.

10. Il Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso per risarcimento danni sostenendo, ai punti 71-82 della sentenza, quanto segue:

«71 Orbene, da una giurisprudenza comunitaria ormai fortemente consolidata emerge che, tenuto conto della loro natura e della loro economia, né l'accordo OMC e i suoi allegati, né le norme del GATT del 1947 figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte e il Tribunale controllano la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie in forza dell'art. 173, primo comma, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230, primo comma, CE), che non sono tali da conferire ai singoli diritti di cui questi ultimi potrebbero avvalersi in giudizio e che la loro eventuale violazione non può quindi far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità (...).

72 Infatti, gli accordi OMC hanno la finalità di regolamentare e gestire le relazioni tra Stati o organizzazioni regionali d'integrazione economica, e non la tutela dei singoli. Come ha evidenziato la Corte nella sentenza Portogallo/Consiglio [sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Racc. pag. I-8395], tali accordi restano fondati sul principio di negoziati intrapresi su una base di reciprocità e di mutui vantaggi, e si distinguono in questo modo dagli accordi conclusi dalla Comunità con Stati terzi che creano una certa asimmetria degli obblighi. Ammettere che il compito di

¹¹ — Punti 40-46 della sentenza impugnata.

- garantire la conformità del diritto comunitario a tali norme incombe direttamente al giudice comunitario equivarrebbe a privare gli organi legislativi o esecutivi della Comunità del margine di discrezionalità di cui godono gli organi analoghi delle controparti commerciali della Comunità.
- 73 Secondo tale giurisprudenza (sentenza Portogallo/Consiglio, cit., punto 49), solo nel caso in cui la Comunità abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetta al giudice comunitario controllare la legittimità dell'atto comunitario controverso alla luce delle norme dell'OMC (...).
- 74 Si deve constatare che le circostanze del caso di specie manifestamente non corrispondono ad alcuna delle ipotesi enunciate al punto precedente. Infatti, dal momento che le direttive 81/602 e 88/146 sono state adottate diversi anni prima dell'entrata in vigore dell'accordo SFS, il 1° gennaio 1995, esse non possono logicamente né dare attuazione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito del suddetto accordo, né rinviare espressamente a talune delle sue disposizioni.
- 75 Nel caso di specie, la ricorrente quindi non è legittimata a invocare una violazione dell'accordo SFS.
- 76 La citata decisione 13 febbraio 1998 del DSB, non può rimettere in discussione tale giudizio.
- 77 Infatti, la suddetta decisione è necessariamente e direttamente legata al motivo relativo alla violazione dell'accordo SFS e può quindi essere presa in considerazione solo nel caso in cui l'effetto diretto di tale accordo sia stato dichiarato dal giudice comunitario nell'ambito di un motivo relativo all'invalidità delle direttive di cui trattasi (...).
- 78 Il motivo relativo alla violazione dell'accordo SFS deve essere, quindi, respinto perché infondato.
- 79 Non essendo la ricorrente riuscita a dimostrare l'illegittimità del comportamento contestato all'istituzione convenuta, il ricorso deve essere comunque respinto in quanto infondato, senza che sia necessario pronunciarsi sull'intendere ad agire della ricorrente (v. supra, punto 29) o esaminare le altre condizioni da cui dipende la responsabilità extracontrattuale della Comunità (...).

80 Nella sua replica la ricorrente chiede tuttavia al Tribunale, in subordine, di “far evolvere la sua giurisprudenza” nella direzione di un regime di responsabilità oggettiva della Comunità a causa dei suoi atti normativi. Essa invoca in particolare, a sostegno della suddetta domanda, la “difesa dello Stato di diritto”, il carattere autonomo del ricorso per risarcimento danni, i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri e considerazioni di equità legate all'applicazione del “principio di precauzione”.

dell'art. 300, n. 7, CE, e un'erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado.

A — *Erronea interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE*

1. Effetto utile dell'art. 300, n. 7, CE¹²

81 Si deve ritenere che tale argomento, che modifica il fondamento stesso della responsabilità della Comunità, costituisca un motivo nuovo, la cui deduzione è vietata in corso di giudizio, in conformità all'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale (...).

12. Secondo la ricorrente, la sentenza sottovaluta la portata dell'art. 300, n. 7, CE. Sarebbe contraddittorio, infatti, affermare, da un lato, che gli accordi OMC costituiscono parte integrante del diritto comunitario, ma, dall'altro, che essi non rappresentano un parametro alla luce del quale valutare gli atti comunitari di diritto derivato.

82 Da tutto quanto precede consegue che il ricorso, nella parte in cui non è irricevibile, è comunque infondato».

IV — Ricorso contro la pronuncia del Tribunale di primo grado

13. Nella sentenza *Douaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen* la Corte ha stabilito che, essendosi la Comunità sostituita agli Stati membri per quanto riguarda l'adempimento degli impegni contemplati dal GATT, l'effetto giuridico cogente di tali impegni va valutato in relazione alle affe-

11. Il presente ricorso si fonda su due motivi: un'erronea interpretazione

¹² — L'art. 300, n. 7, CE, stabilisce che «Gli accordi conclusi alle condizioni indicate nel presente articolo sono vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri».

renti disposizioni dell'ordinamento giuridico comunitario¹³, tra le quali rientra pure l'art. 300, n. 7, CE.

14. Seguendo tale impostazione, la Corte avrebbe del resto già più volte controllato la legittimità degli atti di diritto comunitario alla luce di accordi di diritto internazionale, senza di volta in volta preliminarmente stabilire che la disposizione di diritto internazionale in questione è fornita di effetto diretto¹⁴.

15. La Biret et Cie richiama, inoltre, le conclusioni dell'avvocato generale Saggio nella causa Portogallo/Consiglio, nelle quali egli avrebbe respinto un'interpretazione restrittiva dell'art. 300, n. 7, CE. L'applicazione delle norme di accordi internazionali non dovrebbe essere subordinata alla circostanza che l'ordinamento comunitario si sia previamente adeguato all'accordo tramite un atto d'esecuzione o d'attuazione. Inoltre, un controllo, interno alla Comunità, dell'osservanza delle norme poste dagli accordi internazionali, da parte delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, offrirebbe una maggiore garanzia in ordine all'esecuzione degli impegni assunti a livello internazionale e sarebbe quindi in armonia con le finalità dell'accordo OMC¹⁵.

16. La Biret et Cie ritiene, altresì, che il Tribunale di primo grado non abbia tenuto nella debita considerazione la decisione del DSB con la quale l'illegittimità degli atti normativi comunitari in questione sarebbe stata inequivocabilmente accertata. Il Tribunale subordinerebbe l'effetto diretto di tale decisione all'effetto diretto dell'accordo SFS. Ma ciò risulterebbe in contrasto con l'interpretazione del diritto comunitario, in quanto nemmeno la Corte avrebbe mai riconosciuto l'effetto diretto di una norma di una direttiva subordinatamente all'effetto diretto dei Trattati. La sentenza nella causa Atlanta¹⁶, richiamata a tal proposito dal Tribunale, a parere della ricorrente non sarebbe pertinente, in quanto in essa si sarebbe affrontata una questione di ricevibilità, mentre nel presente caso si dovrebbe risolvere la questione della fondatezza del ricorso.

17. Secondo la Biret et Cie, l'art. 300, n. 7, CE deve essere interpretato nel senso che l'osservanza di una norma di diritto internazionale da parte delle istituzioni comunitarie potrebbe essere subordinata soltanto alla circostanza che essa sia divenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario. E non vi sarebbe alcun dubbio che ciò sia avvenuto per gli accordi OMC.

18. Peraltro, la sentenza impugnata non prenderebbe in esame l'argomento, secondo il quale la Comunità, per effetto della sua adesione al sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, si sarebbe impegnata a rispettare i lodi arbitrari del DSB. La Comunità avrebbe, pertanto, inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC.

13 — Sentenza 19 novembre 1975, causa 38/75, *Douaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen* (Racc. pag. 1439, punto 16).

14 — Essa rinvia, a proposito del GATT, alla sentenza *Nederlandse Spoorwegen* (cit. alla nota 13), nonché alla sentenza 5 maggio 1981, causa 112/80, *Dürbeck* (Racc. pag. 1095).

15 — La Biret et Cie si riferisce alle affermazioni di cui ai paragrafi 18 e 24 [rectius, 23] delle conclusioni dell'avvocato generale Saggio, presentate il 25 febbraio 1999 nella causa C-149/96, *Portogallo/Consiglio* (Racc. pag. I-8395, pag. I-8397).

16 — Sentenza 14 ottobre 1999, causa C-104/97 P, *Atlanta e a./Commissione e Consiglio* (Racc. pag. I-6983).

2. Riconoscimento di un effetto diretto degli accordi OMC

19. Qualora la Corte non accolga la predetta interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE, la Biret et Cie ritiene necessaria un'evoluzione della giurisprudenza sugli effetti degli accordi OMC all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario. In primo luogo, la giurisprudenza sinora elaborata non risulterebbe convincente. Infatti il Tribunale, nella sentenza impugnata, si sarebbe fondato sull'argomento, costantemente invocato nella giurisprudenza, secondo cui, nell'ambito del diritto dell'OMC, agli organi legislativi ed esecutivi della Comunità spetta un margine di discrezionalità del quale essi, attesa la reciprocità degli obblighi assunti nell'ambito dell'OMC, non potrebbero essere privati. Secondo la Biret et Cie, invece, nel presente caso, essendo intervenuta la decisione del DSB 13 febbraio 1998, agli organi della Comunità non spetta più alcun margine di discrezionalità. Già per tale motivo la giurisprudenza sinora elaborata non potrebbe essere seguita.

20. D'altro canto, il sistematico richiamo ad un margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi indurrebbe a ritenere necessariamente che il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC sia più tollerante di altri sistemi di fronte al perdurare delle violazioni del diritto. Tuttavia ciò non è affatto condivisibile. Al contrario, gli accordi OMC sarebbero molto più evoluti rispetto ad altre analoghe convenzioni internazionali.

21. Gli accordi OMC, inoltre, non sarebbero nella sostanza così diversi da altri accordi, cui la Corte ha riconosciuto effetto diretto. La Biret et Cie cita l'accordo di libero scambio tra il Portogallo e la Comunità europea, nonché l'accordo di cooperazione tra la Comunità europea e la Jugoslavia e la giurisprudenza su di essi formata¹⁷.

22. Peraltro, la circostanza che le parti abbiano previsto una procedura di risoluzione delle controversie non dovrebbe comportare che esse possano ritenere non illegittimi atti normativi interni incompatibili con il diritto dell'OMC. La Corte stessa avrebbe fatto cenno a questa considerazione nella sua sentenza nella causa Atlanta¹⁸.

23. Rimarrebbe, del resto, pur sempre il fatto che si è in presenza della violazione di una norma giuridica che è parte integrante del diritto comunitario. Il giudice comunitario sarebbe pertanto chiamato a sanzionare tale violazione. Quand'anche, in base al sistema dell'OMC, in caso di violazione degli accordi si potesse far luogo al risarcimento dei danni ed altre forme di com-

17 — Sentenza 26 ottobre 1982, causa 104/81, Kupferberg (Racc. pag. 3641, punto 20); sentenza 16 giugno 1998, causa C-162/96, Racke (Racc. pag. I-3655, punto 36).

18 — La Biret et Cie richiama il punto 21 della sentenza Atlanta (cit. alla nota 16).

pensazione, l'art. 228 CE testimonierebbe pur sempre che per il diritto comunitario il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità non elimina la sussistenza di una violazione del diritto.

24. A favore del riconoscimento di un effetto diretto degli accordi OMC deporrebbe la circostanza che sempre più norme di origine pattizia produrrebbero effetto sui rapporti tra i cittadini e gli Stati contraenti. La Biret esemplifica menzionando le disposizioni in materia di appalti pubblici, di tutela della proprietà intellettuale e di sicurezza alimentare.

25. Inoltre la Biret et Cie ritiene che per motivi di equità sia bene consentire ai singoli di invocare determinate disposizioni degli accordi OMC, in quanto essi dovrebbero d'altra parte subire anche le ritorsioni («dazi punitivi») consentite dal diritto dell'OMC.

26. La Biret si appella, infine, anche alla coerenza interna del diritto comunitario. Dall'art. 300, n. 7, CE, discende, secondo la Biret et Cie, che gli accordi OMC costituiscono parte integrante del diritto comunitario. La Corte avrebbe più volte stabilito che soggetti giuridici del diritto comunitario sono non solo gli Stati, ma anche i cittadini. Conseguentemente, essi dovrebbero poter anche invocare quelle disposizioni che costituiscono parte integrante del diritto comunitario, come appunto gli accordi OMC.

B — *Erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado*¹⁹

27. La Biret et Cie ritiene che la sentenza impugnata respinga ingiustamente, ritenendole tardive, le sue deduzioni relative ad una responsabilità oggettiva. Da un canto, il rinvio alla sentenza Atlanta non sarebbe pertinente, in quanto oggetto di tale causa era la responsabilità da atto normativo legittimo. Nel presente caso, invece, si tratterebbe di una responsabilità per atti normativi comunitari illegittimi, in quanto le direttive controverse violerebbero il diritto dell'OMC, che costituisce parte integrante del diritto comunitario.

28. D'altro canto, nel suo ricorso per risarcimento danni, proposto ai sensi degli artt. 235 CE e 288, n. 2, CE, sarebbe stata più volte menzionata la possibilità di una responsabilità per danni incolpevole: una prima volta, là dove si parla della separazione della responsabilità di diritto internazionale della Comunità dall'effetto diretto delle norme che fondano tali obblighi²⁰; una seconda volta, là dove vengono

19 — L'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado dispone come segue:

«§ 1

Le parti possono, anche nella replica e nella controreplica, proporre nuovi mezzi di prova a sostegno delle loro argomentazioni, motivando il ritardo nella presentazione dei mezzi suddetti.

§ 2

È vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento».

20 — Essa rinvia ai punti 33-36 del ricorso in primo grado.

invocati i principi generali del diritto comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, tra cui rientra anche la responsabilità in forza di convenzioni internazionali²¹; e, infine, là dove si descrive il danno subito dalla Biret et Cie come eccezionale e speciale²². In base alla giurisprudenza, una deduzione non potrebbe essere respinta come motivo nuovo e pertanto tardivo se essa consiste nell'ulteriore svolgimento di un motivo già contenuto nel ricorso, anche qualora esso venga precisato attraverso nuovi argomenti dedotti per la prima volta con la replica²³. Del resto la Biret avrebbe semplicemente ribattuto alle eccezioni contenute nel controricorso del Consiglio.

V — Presa di posizione del Consiglio

29. Il Consiglio sostiene che, a suo parere, il Tribunale non avrebbe deciso in merito alla ricevibilità del ricorso in relazione al periodo compreso tra il 28 giugno e il 7 dicembre 1995. Pertanto, nell'ipotesi in cui la Corte ritenesse fondata l'impugnazione, dovrebbe rinviare la causa per ulteriore trattazione al Tribunale. Il Tribunale dovrebbe ancora esaminare se la Biret et Cie abbia dimostrato di possedere un interesse ad agire.

30. In relazione all'interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE, il Consiglio rinvia alle conclusioni nella causa Germania/Consiglio, nelle quali l'allora avvocato generale Gulmann ha sostenuto che la Corte, nella sua costante giurisprudenza, per stabilire se una disposizione ha effetto diretto si rifà alla natura ed agli scopi del relativo accordo²⁴. Nella sentenza nella causa Demirel, inoltre, la Corte avrebbe posto la condizione che la disposizione controversa implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore²⁵.

31. Gli accordi OMC non avrebbero lo scopo di attribuire diritti ai singoli, bensì si limiterebbero a regolamentare le relazioni tra Stati e organizzazioni economiche regionali sulla base di negoziati fondati sul principio di reciprocità. Conseguentemente il Tribunale, nella sentenza impugnata, avrebbe esattamente qualificato l'accordo SFS ed avrebbe correttamente applicato l'art. 300, n. 7, CE.

32. In merito all'effetto della decisione del DSB, il Consiglio ritiene che il Tribunale abbia correttamente rinviato alla sentenza Atlanta per comprovare che l'esistenza di una decisione di tal tipo non potrebbe

21 — Essa rinvia ai punti 37-39 del ricorso in primo grado. Essa richiama, in particolare, la relativa giurisprudenza delle corti francesi e belghe.

22 — Essa rinvia ai punti 58 e seg. del ricorso in primo grado.

23 — La Biret et Cie cita la sentenza 12 giugno 1958, causa 2/57, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Alta Autorità* (Racc. pag. 135).

24 — Il Consiglio richiama il paragrafo 127 delle conclusioni dell'avvocato generale Gulmann, presentate l'8 giugno 1994 nella causa C-280/93, *Germania/Consiglio* (Racc. pag. I-4973, a pag. I-4980).

25 — Il Consiglio cita la sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel* [Racc. pag. 3719, punto 12 (rectius, punto 14)].

incidere sulla legittimazione della Biret et Cie ad invocare l'accordo SFS. Le statuizioni contenute nella sentenza Atlanta avrebbero portata generale, benché siano state formulate in sede di esame di ricevibilità.

33. Per il Consiglio risulta, altresì, incomprensibile in che modo la Comunità, per effetto della sua adesione all'OMC, dovrebbe aver inteso dare esecuzione a particolari obblighi assunti nell'ambito dell'OMC. Spetterebbe alla ricorrente spiegare in che cosa dovrebbe consistere tale assunzione, la quale contraddice completamente lo spirito degli accordi OMC. Parimenti la ricorrente non menzionerebbe l'atto attraverso il quale la Comunità avrebbe inteso ottemperare alla decisione del DSB.

34. Il Consiglio respinge la richiesta di far evolvere la giurisprudenza sull'effetto diretto degli accordi OMC e richiama la costante giurisprudenza, la quale avrebbe ottenuto conferma, tra l'altro, nella sentenza nelle cause riunite *Omega Air*²⁶. Il Consiglio respinge, altresì, l'obiezione relativa al margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi. Tale obiezione non terrebbe conto delle differenti modalità con le quali si potrebbe dare attuazione all'accordo SFS. Gli Stati contraenti avrebbero la possibilità vuoi di adeguarsi ai parametri internazionali, vuoi di basarsi su una diversa valutazione scientifica dei rischi o ancora sul principio di precauzione. Il Tribunale, pertanto,

avrebbe correttamente fatto riferimento all'esigenza di preservare il margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi.

35. A proposito della censura vertente sull'erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura, essa costituisce, secondo il Consiglio, un motivo d'impugnazione irricevibile. Infatti tale censura non concerne una questione di diritto, bensì una questione di fatto, e precisamente quale sia il contenuto dell'atto di ricorso. In ogni caso sarebbe, tuttavia, sufficiente una semplice lettura dell'atto di ricorso per verificare che in nessun punto di esso si parla di una responsabilità oggettiva della Comunità.

VI — Domande delle parti

36. La Biret et Cie chiede

— di annullare la sentenza del Tribunale di primo grado 11 gennaio 2002, causa T-210/00;

— di accogliere la domanda della Biret et Cie, presentata in primo grado;

²⁶ — Sentenza 12 marzo 2002, cause riunite C-27/00 e C-122/00, *Omega Air* (Racc. pag. I-2569).

— di condannare il Consiglio alle spese.

quale risulta l'illegittimità del comportamento della Comunità sia intesa a tutelare il danneggiato²⁸.

37. Il Consiglio chiede

— di respingere il ricorso;

— di condannare la ricorrente alle spese.

VII — Valutazione

A — Presupposti del diritto al risarcimento dei danni

38. Un diritto al risarcimento dei danni per responsabilità extracontrattuale della Comunità presuppone un comportamento illegittimo della Comunità, la sussistenza di un danno e un nesso di causalità fra il comportamento illegittimo e il danno lamentato²⁷. Inoltre, in base alla giurisprudenza, è necessario che la norma dalla

39. Nel presente procedimento d'impugnazione si tratta principalmente di verificare se si sia in presenza della violazione di una norma giuridica avente la finalità di attribuire diritti ai singoli. Occorre domandarsi se la violazione dell'accordo SFS — perpetrata dal legislatore comunitario per effetto dell'imposizione del divieto d'importazione mediante le direttive 81/602, 88/146 e 96/22, ed accertata dalle raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998 — nonché l'omesso annullamento di tale normativa entro il periodo concesso per l'attuazione delle raccomandazioni del DSB siano idonei a fondare il diritto della Biret et Cie al risarcimento nei confronti della Comunità. Finora la Corte non ha avuto occasione di pronunciarsi in merito ad un diritto al risarcimento per mancata attuazione nei termini di una raccomandazione del DSB. I fatti alla base della sentenza Portogallo/Consiglio²⁹ non presentavano alcun rinvio a raccomandazioni o decisioni del DSB. Nella sentenza Atlanta³⁰ la ricorrente solo nella replica aveva invocato una decisione del DSB nel frattempo intervenuta. Tale eccezione era stata, pertanto, respinta dalla Corte in quanto irricevibile, essendo stata dedotta tardivamente³¹. Nel presente pro-

28 — Sentenza 14 luglio 1967, cause riunite 5/66, 7/66 e da 13/66 a 24/66, Kampfmeier e a./Commissione (Racc. pag. 287, a pag. 312); sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, Schöppenstedt/Consiglio (Racc. pag. 975, punto 11); sentenza 13 marzo 1992, causa C-282/90, Industrie- en Handelssonderneming Vreugdenhil/Commissione (Racc. pag. I-1937, punto 19).

29 — Sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio (Racc. pag. I-8395).

30 — Cit. alla nota 16.

31 — Sentenza Atlanta (cit. alla nota 16, punti 22 e seg.).

27 — V. sentenza Atlanta (cit. alla nota 16, punto 65); sentenza 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. I-5291, punto 42).

cedimento viene posta esplicitamente la questione degli effetti delle raccomandazioni del DSB all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario.

Consiglio in udienza, secondo cui non può prendersi in esame un diritto al risarcimento per provvedimenti degli anni ottanta già per il motivo che l'accordo SFS è entrato in vigore solo nel 1995, devono, pertanto, essere respinte.

B — *Comportamento illegittimo del Consiglio*

40. Una responsabilità del Consiglio ai sensi dell'art. 288, n. 2, CE, presuppone in primo luogo un comportamento illegittimo. Il comportamento contestato in questa sede consiste nell'adozione del divieto all'importazione di carne trattata con ormoni, conseguente all'emanazione delle direttive 81/602, 88/146 e 96/22, nonché nell'omesso annullamento di tale normativa dopo l'adozione delle raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998. L'illegittimità di tale comportamento deriva dall'incompatibilità delle predette direttive con l'accordo SFS.

41. In base a quanto stabilito dal DSB, l'accordo SFS si applica anche alle direttive 81/602 e 88/146. Benché tale accordo sia entrato in vigore solo il 1° gennaio 1995, esso tuttavia — stando sempre a quanto stabilito dal DSB — non contiene alcun limite al suo ambito di applicazione temporale. Pertanto, l'accordo SFS si applica anche a provvedimenti emanati prima della sua entrata in vigore, ma ancora vigenti al 1° gennaio 1995³². Le affermazioni del

42. Gli accordi internazionali conclusi dalla Comunità prevalgono sul diritto derivato³³. La Comunità ha concluso validamente gli accordi OMC e li ha ratificati con decisione del Consiglio 94/800. L'accordo SFS prevale, pertanto, sulle pertinenti disposizioni delle citate direttive. La contrarietà agli accordi OMC è stata accertata dal DSB in data 13 febbraio 1998.

43. Una responsabilità per omissione viene in rilievo solo in presenza di un obbligo giuridico d'agire. L'obbligo giuridico d'agire discende, in questo caso, dall'obbligo di adeguare il diritto comunitario agli impegni derivanti dall'accordo SFS, come previsto nelle raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998. A tal fine veniva concesso alla Comunità un termine di quindici mesi, scaduto il 13 maggio 1999.

44. Benché sulla scorta di tali osservazioni sia possibile individuare un comportamento illegittimo del Consiglio, il Tribunale di primo grado, nella sentenza impugnata, ha respinto la pretesa risarcitoria

32 — Relazione dell'Appellate Body 16 gennaio 1998, adottata dal DSB il 13 febbraio 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, numero 128. Tutti i documenti dell'OMC, citati in queste conclusioni, sono reperibili sul sito Internet dell'OMC (www.wto.org) alla voce «Trade Topics», «Dispute Settlement».

33 — Sentenza 12 dicembre 1972, cause riunite da 21/72 a 24/72, International Fruit Company (Racc. pag. 1219, punti 7-9 e 28) e sentenza 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-4973, punto 105).

della Biret et Cie. A tal fine esso richiama una giurisprudenza comunitaria ormai consolidata, secondo la quale gli accordi OMC nonché le convenzioni e le intese ad essi allegati, tra i quali rientra anche l'accordo SFS, tenuto conto della loro natura e della loro economia non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie³⁴. La Corte — in deroga a tale regola generale — considera proprio compito controllare la legittimità dell'atto comunitario controverso alla luce delle norme dell'OMC³⁵ nel caso in cui la Comunità abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi o delle intese di cui agli allegati dell'accordo OMC.

45. La ricorrente obietta, invece, che la menzionata giurisprudenza trascurerebbe la portata dell'art. 300, n. 7, CE. Inoltre essa ritiene che, per effetto della decisione del DSB, sussisterebbero i presupposti della prima deroga, ammessa dalla Corte, alla regola generale della mancanza di effetto diretto delle norme dell'OMC. In subordine, essa auspica un'evoluzione della giurisprudenza.

46. Un diritto al risarcimento danni della Biret et Cie presuppone che essa possa invocare le disposizioni del diritto dell'OMC. Tali disposizioni dovrebbero, allora, essere direttamente efficaci ed essere dirette alla tutela del singolo.

1. Effetto diretto del diritto dell'OMC

a) Erronea interpretazione dell'art. 300, n. 7, CE

47. La ricorrente censura la contraddittorietà a suo parere esistente tra l'affermazione, da un lato, che gli accordi OMC fanno parte del diritto comunitario e l'affermazione, dall'altro lato, che i singoli non possono invocare tali accordi per eccepire l'illegittimità (in ambito comunitario) di atti normativi derivati che violano il diritto dell'OMC.

48. A tal proposito occorre prima di tutto precisare che la Corte parte dal presupposto che gli accordi internazionali conclusi dalla Comunità diventano «parte del diritto comunitario»³⁶. Contrariamente a quanto

34 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punto 47); ordinanza 2 maggio 2001, causa C-307/99, OGT Fruithandels-gesellschaft (Racc. pag. I-3159, punto 24); sentenza Omega Air (cit. alla nota 26, punto 93) e sentenza 9 gennaio 2003, causa C-76/00 P, Petrotub SA (Racc. pag. I-79, punto 53).

35 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punto 49); sentenza Omega Air (cit. alla nota 26, punto 94); sentenza Petrotub (cit. alla nota 34, punto 54).

36 — Sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, Haegeman (Racc. pag. 449, punti 2/6); sentenza Kupferberg (cit. alla nota 17, punti 2-6) e sentenza del Tribunale 22 gennaio 1997, causa T-115/94, Opel Austria/Consiglio (Racc. pag. II-39, punto 101). La Corte ha affermato tale principio perfino in relazione all'accordo AETS, ratificato dagli Stati membri, ma non dalla Comunità stessa: sentenza 16 gennaio 2003, causa C-439/01, Libor Cipra (Racc. pag. I-745, punto 24).

sostenuto dalla Biret et Cie, ciò non consente di affermare che il rapporto del diritto comunitario con il diritto internazionale debba essere inteso in termini monistici. L'assimilazione del diritto internazionale pattizio al diritto comunitario avviene, invece, soprattutto per fondare la competenza della Corte ad interpretare e applicare le norme degli accordi internazionali³⁷.

49. La questione se una norma faccia o meno parte del diritto comunitario va, tuttavia, tenuta distinta dalla questione se il singolo possa contestare la violazione di tale norma. La possibilità di contestare la violazione di una norma dipende da due condizioni. Sotto il profilo del diritto formale, il ricorso deve essere ricevibile; sotto il profilo del diritto sostanziale, la norma in questione deve essere direttamente applicabile.

50. Il Trattato conosce, ad esempio, numerose disposizioni, la cui eventuale violazione da parte del legislatore comunitario non può essere censurata dai singoli o da una determinata istituzione. Il ricorso del singolo è ricevibile, ai sensi dell'art. 230, n. 4, CE, soltanto qualora l'atto normativo impugnato lo riguardi direttamente ed individualmente. Il singolo non può proporre ricorso, in astratto, contro la violazione, ad esempio, dei limiti di competenza fissati da una norma come l'art. 95 CE,

benché tale disposizione faccia parte del diritto comunitario. Anche la ricevibilità di un ricorso d'annullamento presentato dal Parlamento europeo era subordinata, fino all'entrata in vigore del Trattato di Nizza, alla condizione che l'azione fosse proposta per salvaguardare le proprie prerogative e non «soltanto» per contestare la violazione di una norma del Trattato (v. l'art. 230, n. 3, CE, nella versione del Trattato di Amsterdam). Il Parlamento, quindi, non poteva censurare con un ricorso d'annullamento la violazione da parte di un atto normativo della Commissione o del Consiglio, ad esempio, del divieto di discriminazione di cui all'art. 12 CE, benché tale disposizione faccia indubbiamente parte del diritto comunitario.

51. Oltre all'ostacolo della ricevibilità, sotto il profilo del diritto sostanziale è necessario che la norma invocata dal singolo sia direttamente applicabile. La Corte ha riconosciuto l'effetto diretto di talune disposizioni del Trattato CE: ad esempio, degli artt. 25 CE³⁸, 49 CE³⁹, 90 CE⁴⁰ e 141 CE⁴¹. Numerose altre disposizioni, invece, non hanno effetto diretto, come ad esempio l'art. 293 CE⁴². Tutte queste disposizioni fanno irrefutabilmente parte del diritto comunitario primario. Ciò nonostante, la loro violazione può essere fatta valere dalle persone fisiche o giuridiche soltanto in sede di controllo incidentale ai sensi dell'art. 241 CE.

37 — Sentenza Haegeman (cit. alla nota 36, punti 2-6); sentenza 16 giugno 1998, causa C-53/96, Hermès International (Racc. pag. I-3603, punto 29); sentenza 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, Parfums Christian Dior (Racc. pag. I-11307, punto 40); sentenza Libor Cipra (cit. alla nota 36, punto 26).

38 — Sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos (Racc. pag. 3, a pag. 24).

39 — Sentenza 29 aprile 1999, causa C-224/97, Ciola (Racc. pag. I-2517, punto 27).

40 — Sentenza 26 febbraio 1991, causa C-159/89, Commission/Grecia (Racc. pag. I-691, punto 6).

41 — Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II (Racc. pag. 455, punti 21-24).

42 — Sentenza 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly (Racc. pag. I-2793, punto 17).

52. Quanto sopra rende evidente che la questione della riconducibilità del diritto dell'OMC al diritto comunitario è irrilevante ai fini della soluzione della questione se la sua violazione possa essere contestata dai singoli. Conseguentemente, si deve ritenere che la giurisprudenza sinora invalsa sul diritto dell'OMC e sull'impossibilità per i singoli di invocarlo per opporsi ad atti normativi comunitari di diritto derivato si fonda, non già sul mancato riconoscimento della portata dell'art. 300, n. 7, CE, bensì sul complesso delle norme in materia di ricevibilità e fondatezza dei ricorsi contro gli atti normativi di diritto derivato delle istituzioni comunitarie. La prima eccezione della ricorrente deve, quindi, essere respinta.

b) Sussistenza di una deroga

53. La Biret et Cie sostiene, altresì, che la Comunità, per effetto della sua adesione al sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, avrebbe assunto l'obbligo di rispettare i lodi arbitrari del DSB. Ciò considerato, il presente caso riguarderebbe l'esecuzione di un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC.

54. Rispetto alla regola generale dell'esclusione di un effetto diretto degli accordi OMC, la Corte ha ammesso due deroghe. Essa procede al controllo della legittimità degli atti comunitari alla luce delle norme dell'OMC nel caso in cui la Comunità

abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC⁴³.

55. Per quanto mi risulta, finora la Corte ha ammesso soltanto in tre casi la possibilità per i singoli di invocare le disposizioni del GATT o, a seconda dei casi, del diritto dell'OMC per eccepire l'illegittimità di atti comunitari.

56. La causa Fediol/Commissione verteva sulla legittimità di una decisione, con la quale era stata respinta la denuncia della Fediol, formulata ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CEE), n. 2641/84⁴⁴, con la quale si chiedeva di adottare adeguate misure di politica commerciale a difesa contro pratiche commerciali sleali da parte dell'Argentina (imposte all'esportazione di prodotti ricavati dalla soia nonché restrizioni quantitative all'esportazione di semi di soia). A parere della Fediol tali pratiche violavano gli artt. III, XI, XX e XXIII del GATT.

57. A parere della Commissione, il ricorso era irricevibile, in quanto le disposizioni del GATT non sarebbero sufficientemente pre-

43 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punto 49).

44 — Regolamento (CEE) del Consiglio 17 settembre 1984, n. 2641, relativo al rafforzamento della politica commerciale comune, particolarmente in materia di difesa contro le pratiche commerciali illecite (GU L 252, pag. 1).

cise per poter attribuire ai singoli diritti di tal tipo. La Corte non ha condiviso tale opinione. Essa ha sì richiamato la propria giurisprudenza secondo la quale varie disposizioni del GATT non sono tali da attribuire ai soggetti dell'ordinamento comunitario il diritto di invocarle in giudizio. Secondo la Corte, tuttavia, dalla predetta giurisprudenza non si può dedurre che i soggetti dell'ordinamento comunitario non possano invocare dinanzi alla Corte le disposizioni del GATT per far controllare se un comportamento, contestato mediante denuncia presentata ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 2641/84, costituisca una pratica commerciale illecita nel senso di questo regolamento. Le disposizioni del GATT sono infatti parte delle norme di diritto internazionale cui rinvia l'art. 2, n. 1, del citato regolamento n. 2641/84, come conferma il combinato disposto del secondo e del quarto 'considerando' di quest'ultimo⁴⁵. La Corte ha inoltre stabilito che, poiché il regolamento n. 2641/84 attribuisce agli operatori interessati il diritto di invocare le norme del GATT nella denuncia che essi presentano alla Commissione per far accertare la natura illecita delle pratiche commerciali da cui si ritengono lesi, questi stessi operatori hanno il diritto di adire la Corte per sottoporre al suo controllo la legittimità della decisione mediante la quale la Commissione ha applicato tali norme⁴⁶.

58. La Corte si è, quindi, fondata sulla facoltà di denuncia di cui all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2641/84, ai sensi del quale «ogni persona fisica o giuridica nonché

ogni associazione non avente personalità giuridica che agisce a nome di una produzione della Comunità che si ritiene vittima di un pregiudizio dovuto a pratiche commerciali illecite può introdurre una denuncia per iscritto». Le pratiche commerciali illecite ai sensi della citata disposizione sono definite, nell'art. 2, n. 1, del regolamento, come «[...] tutte le pratiche imputabili ad un paese terzo che siano incompatibili, in materia di commercio internazionale, con il *diritto internazionale* oppure con le norme generalmente ammesse» (il corsivo è mio). Tale sentenza è, dunque, un esempio di applicazione della deroga del secondo tipo (espresso rinvio a precise disposizioni degli accordi OMC).

59. Un esempio di applicazione della deroga del primo tipo (esecuzione di un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC) è costituito dalla sentenza nella causa Nakajima⁴⁷. Tale procedimento verteva sulla legittimità di un regolamento col quale era stato imposto un dazio antidumping. Il procedimento era stato avviato a seguito di una denuncia presentata dal Committee of European Printer Manufacturers (Europrint) ai sensi del regolamento (CEE) n. 2176/84⁴⁸. La Nakajima affermava, tra l'altro, che il regolamento (CEE) n. 2423/88⁴⁹, sulla cui base era stato

47 — Sentenza 7 maggio 1991, causa C-69/89, Nakajima/Consiglio (Racc. pag. I-2069).

48 — Regolamento (CEE) del Consiglio 23 luglio 1984, n. 2176, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping o di sovvenzioni da parte di paesi non membri della Comunità economica europea (GU L 201, pag. 1).

49 — Regolamento (CEE) del Consiglio 11 luglio 1988, n. 2423, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping o di sovvenzioni da parte di paesi non membri della Comunità economica europea (GU L 209, pag. 1).

45 — Sentenza 22 giugno 1989, causa 70/87, Fedio/Commissione (Racc. pag. 1781, punto 19).

46 — Sentenza Fedio/Commissione (cit. alla nota 45, punto 22).

emanato l'atto normativo impugnato, era in contrasto con determinate disposizioni del codice antidumping del GATT. A parere del Consiglio tale contestazione era inammissibile, in quanto, come l'accordo generale, così pure il codice antidumping non attribuirebbe ai singoli alcun diritto che possa essere fatto valere dinanzi alla Corte e le disposizioni di detto codice non avrebbero effetto diretto⁵⁰.

60. La Corte ha respinto tale obiezione. In primo luogo, infatti, essa ha rilevato che la Nakajima non invocava l'effetto diretto delle disposizioni del codice antidumping del GATT. Si trattava, invece, di un controllo in via incidentale, ai sensi dell'art. 241 CE, della validità del regolamento n. 2423/88. Richiamandosi alla sentenza Kupferberg⁵¹, la Corte ha, inoltre, affermato che il regolamento n. 2423/88 è stato adottato per adempiere gli obblighi internazionali della Comunità derivanti dal GATT e dal codice antidumping e che la Comunità deve, pertanto, garantire il rispetto di tali disposizioni internazionali⁵².

61. Sempre in relazione ad un ricorso d'annullamento contro un regolamento, che imponeva un dazio antidumping definitivo, la Corte, nella causa Petrotub e

Repubblica/Consiglio, ha stabilito che il regolamento n. 384/96 (nella versione del regolamento n. 2331/96) è stato adottato per trasporre nel diritto comunitario, per quanto possibile, le nuove norme circostanziate contenute nel codice antidumping dell'OMC. Pertanto, la Comunità ha adottato tali regolamenti, e in particolare l'art. 2, n. 11, per adempiere gli obblighi internazionali ad essa derivanti dal codice antidumping, in particolare dall'art. 2.4.2 del detto codice. Spetta, quindi, alla Corte controllare la legittimità dell'impugnato regolamento relativo al dazio antidumping alla luce dell'art. 2.4.2 del codice antidumping⁵³. Anche questo è un esempio della deroga del primo tipo (esecuzione di un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC).

62. Occorre verificare se il presente caso riguardi l'esecuzione di un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero un espresso rinvio a precise disposizioni degli accordi OMC.

63. Secondo il Tribunale di primo grado, le circostanze del presente caso non corrispondono ad alcuna delle ipotesi derogatorie di cui sopra. Le direttive 81/602 e 88/146 — esso sostiene — sono state adottate diversi anni prima dell'entrata in

50 — Sentenza Nakajima (cit. alla nota 47, punto 27).

51 — Cit. alla nota 17.

52 — Sentenza Nakajima (cit. alla nota 47, punti 28-31).

53 — Sentenza Petrotub SA (cit. alla nota 34, punti 55 e seg.).

vigore dell'accordo SFS, il 1° gennaio 1995, e, pertanto, non possono logicamente né dare attuazione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'accordo SFS, né rinviare espressamente a talune delle sue disposizioni⁵⁴.

64. Inoltre, il Tribunale di primo grado, nella sentenza impugnata, richiamandosi alla sentenza Atlanta⁵⁵, ha ritenuto che nemmeno la decisione del DSB 13 febbraio 1998 comporterebbe la legittimazione della Biret et Cie ad invocare una violazione dell'accordo SFS. La suddetta decisione, infatti, sarebbe necessariamente e direttamente legata al motivo relativo alla violazione dell'accordo SFS e potrebbe quindi essere presa in considerazione solo nel caso in cui l'effetto diretto di tale accordo fosse stato dichiarato dal giudice comunitario nell'ambito di un motivo relativo all'invalidità delle direttive di cui trattasi⁵⁶.

65. L'argomento desunto dalla successione cronologica dell'adozione delle direttive 81/602 e 88/146, da un lato, e dell'accordo SFS dall'altro, va condiviso. Il Tribunale ha ritenuto non più rilevante la direttiva 96/22, in quanto, in base ai suoi accertamenti, un diritto al risarcimento potrebbe tutt'al più configurarsi solo per il periodo precedente al 7 dicembre 1995.

66. Occorre, invece, chiedersi se la valutazione degli effetti giuridici della decisione

del DSB possa reggere ad un più attento esame. Al punto 14 della sentenza impugnata, il Tribunale riferisce che la Comunità ha comunicato all'OMC che intendeva rispettare i propri obblighi nell'ambito dell'OMC ma che, a tal fine, doveva disporre di un termine ragionevole. Alla Comunità è stato quindi accordato un termine di quindici mesi, che scadeva il 13 maggio 1999, per poter adempiere agli obblighi ad essa derivanti dall'accordo SFS.

67. È necessario, quindi, verificare se in tale dichiarazione della Comunità, che nella prassi viene rilasciata dalla Commissione, possa essere eventualmente ravvisato un atto comunitario inteso a dare attuazione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC (deroga del primo tipo).

68. Tale possibilità risulta esclusa, in primo luogo, dal fatto che si tratta di una dichiarazione a livello di diritto internazionale, rivolta nei confronti dell'OMC. Una dichiarazione indirizzata all'OMC non potrebbe produrre, all'interno della Comunità, un effetto giuridico paragonabile a quello dei regolamenti — oggetto delle cause Nakajima e Petrotub — con i quali si è data attuazione nel diritto comunitario al codice antidumping.

69. A ciò va aggiunto che non risulta che tale dichiarazione sia stata rilasciata nei confronti dell'OMC dall'istituzione comunitaria agente con l'intenzione di produrre, per suo tramite, una qualche conseguenza giuridicamente rilevante all'interno della

54 — Punto 64 della sentenza impugnata (cit. alla nota 3).

55 — Cit. alla nota 16.

56 — Punti 66 e seg. della sentenza impugnata (cit. alla nota 3).

Comunità. All'attuazione all'interno della Comunità delle raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998 si intende provvedere tramite l'adozione della proposta della Commissione 24 maggio 2000 che modifica la direttiva 96/22, come testimonia il secondo periodo della motivazione della proposta⁵⁷. Non può, pertanto, ritenersi che la dichiarazione della Comunità rivolta all'OMC fosse intesa a dare attuazione, nel diritto comunitario, ad un obbligo assunto nell'ambito dell'OMC. Conseguentemente, non si ravvisa nella fattispecie nessuna delle ipotesi derogatorie ammesse dalla giurisprudenza.

c) Effetto diretto del diritto dell'OMC sulla base delle raccomandazioni del DSB

70. La Biret et Cie sostiene che la Comunità, per effetto della sua adesione al sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, si sarebbe impegnata a rispettare le decisioni e le raccomandazioni del DSB. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha stabilito, a tal proposito, che la decisione del DSB 13 febbraio 1998 non comporta la legittimazione della Biret et Cie ad invocare una violazione dell'accordo SFS. Infatti, la suddetta decisione sarebbe necessariamente e direttamente legata al motivo relativo alla violazione dell'accordo SFS e potrebbe quindi essere presa in considerazione solo nel caso in cui l'effetto diretto di tale accordo fosse stato dichia-

rato dal giudice comunitario nell'ambito di un motivo relativo all'invalidità delle direttive di cui trattasi⁵⁸.

71. Occorre, pertanto, verificare quali siano gli effetti giuridici delle decisioni del DSB all'interno del diritto comunitario, in particolare se esse comportino l'effetto diretto del diritto dell'OMC, nel senso che il singolo possa invocare le statuizioni del DSB a fondamento di un proprio diritto al risarcimento.

72. Per maggior chiarezza, si ribadisce ancora una volta che finora la Corte non ha ancora avuto occasione di decidere in merito a siffatta questione giuridica. Alla base della causa Portogallo/Consiglio non vi era alcuna raccomandazione o decisione del DSB da prendere eventualmente in considerazione. Nella causa Atlanta la ricorrente solo nella replica aveva invocato una decisione del DSB nel frattempo intervenuta. Tale eccezione era stata pertanto presentata tardivamente e, quindi, respinta dalla Corte in quanto irricevibile.

73. La sentenza Atlanta è comunque significativa, in quanto la Corte in tale occasione ha affermato che la ricorrente avrebbe potuto tenere fermo il suo motivo relativo all'illegittimità della normativa comunitaria per violazione del diritto dell'OMC «[...] deducendo, in particolare, per un riconoscimento dell'effetto diretto delle norme del GATT, il sistema della compo-

57 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 96/22/CE del Consiglio concernente il divieto di utilizzazione di talune sostanze ad azione ormonica, tireostatica e delle sostanze β -agoniste nelle produzioni animali, COM/2000/320 def., 24 maggio 2000, in particolare pag. 2, secondo periodo, e pag. 3, ultimo periodo.

58 — Punti 76 e seg. della sentenza impugnata (cit. alla nota 3).

sizione delle controversie nell'ambito dell'OMC, istituito nel 1995»⁵⁹. La Corte, quindi, in tale sentenza ha espressamente menzionato la possibilità che la disciplina del nuovo sistema di risoluzione delle controversie possa comportare una modificazione degli effetti del diritto dell'OMC all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario.

i) Esposizione dei contenuti dell'intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie

74. Come la Corte ha già accertato nella sentenza Portogallo/Consiglio, il nuovo sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC si differenzia notevolmente da quello del GATT del 1947⁶⁰. Nell'ambito del GATT del 1947, le decisioni dei «panel» potevano essere adottate solo col consenso di tutti gli Stati contraenti. La DSU, stipulata nel 1994, ha capovolto tale regola prevedendo ora che le decisioni del DSB siano adottate se non vengono respinte col consenso di tutti gli Stati contraenti (v. art. 17, n. 14, DSU). L'unanimità, necessaria in base al GATT del 1947, è stata sostituita dall'introduzione di un esame interinale del «panel» (art. 15 DSU) e dall'istituzione di un organo d'appello permanente composto da esperti indipendenti di riconosciuta autorevolezza (art. 17 DSU). Questo mutamento ha rafforzato i

profili giurisdizionali della procedura di risoluzione delle controversie, che sotto la vigenza del GATT del 1947 costituiva piuttosto uno strumento di politica commerciale⁶¹.

75. È vero che, anche in base al nuovo sistema, in linea di principio viene preferita una soluzione reciprocamente concordata tra le parti della controversia rispetto ad una decisione del DSB (v. art. 3, n. 7, primo periodo, DSU), come la Corte ha già avuto modo di accertare nella sentenza Portogallo/Consiglio⁶². Tuttavia, ciò vale solo fintanto che *non* si sia concluso il procedimento dinanzi al «panel» o all'organo d'appello (v. art. 5, n. 5, DSU). Un esempio di un siffatto accordo tra le parti della controversia — concluso ai sensi dell'art. 3, n. 6, DSU, dopo l'avvio della procedura di risoluzione delle controversie ma prima della sua conclusione — è costituito dall'accordo tra la Comunità europea e la Nuova Zelanda in materia di importazione di burro⁶³. Il procedimento dinanzi al «panel» venne sospeso, le parti si accordarono, la Comunità europea modificò la propria legislazione e la procedura di risoluzione delle controversie si concluse senza una raccomandazione o una decisione del DSB. Qualora, invece, sia ormai intervenuta una decisione o una raccomandazione del DSB, ad essa si deve ottemperare «incondizionatamente» (art. 17, n. 14,

61 — Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Londra-L'Aia-Boston 1997, pag. 188.

62 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punto 36).

63 — WT/DS72/7 del 18 novembre 1999.

59 — Sentenza Atlanta (cit. alla nota 16, punto 21).

60 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punto 36).

DSU). A questo punto le parti non possono più conciliare, ma soltanto concordare il termine entro il quale ottemperare alla pronuncia del DSB [art. 21, n. 3, lett. b)] oppure cercare una soluzione reciprocamente soddisfacente (art. 22, n. 8, DSU). Tutte le soluzioni concordate tra le parti della controversia devono, tuttavia, essere compatibili con gli accordi OMC (art. 3, n. 5, DSU).

stato fissato in quindici mesi in sede di arbitrato avviato su richiesta della Comunità⁶⁵. Esso è scaduto il 13 maggio 1999. Il termine concesso corrisponde a quanto previsto dall'art. 21, n. 3, lett. c), DSU, secondo il quale di norma non dovrebbero essere superati i quindici mesi. Il nuovo sistema di risoluzione delle controversie è vincolante per tutte le parti contraenti e aspira ad essere un sistema esclusivo (art. 23, n. 1, DSU).

76. La DSU considera «essenziale», per garantire un'efficace risoluzione delle controversie, che le raccomandazioni e le decisioni del DSB siano «prontamente» rispettate (art. 21, n. 1, DSU). Solo qualora non sia possibile ottemperarvi «immediatamente»⁶⁴, può essere concesso al membro OMC interessato un «periodo ragionevole» per ottemperare (art. 21, n. 3, DSU). Tale periodo viene proposto dal membro interessato e approvato dal DSB. Eventualmente può anche essere convenuto tra le parti della controversia. Se nessuna delle predette soluzioni ha esito positivo, esso viene stabilito tramite un arbitrato «vincolante» (art. 21, n. 3, DSU).

77. Nel procedimento dinanzi al DSB qui in discussione, il termine per ottemperare è

78. Come sopra accennato, le raccomandazioni e le decisioni del DSB devono essere accettate «incondizionatamente» dalle parti contraenti (art. 17, n. 14, DSU). Qualora ciò non avvenga entro il «periodo ragionevole» concesso, può farsi luogo ad una compensazione o alla sospensione di concessioni. Entrambe sono indicate dalla DSU (art. 22, n. 1, DSU) come «misure provvisorie» («temporary measures»). Esse, pertanto, vengono in rilievo soltanto come misure limitate nel tempo, fino al ritiro della misura contraria al diritto dell'OMC (art. 3, n. 7, DSU). Né la compensazione, né la sospensione di concessioni, indicata come «ultima risorsa» (v. art. 3, n. 7, quinto periodo, DSU) sono preferibili alla piena applicazione di una raccomandazione per rendere una misura conforme al diritto dell'OMC (art. 22, n. 1, DSU).

64 — Il testo tedesco della Gazzetta ufficiale L 336 contiene un errore di traduzione. Nel testo inglese compare il termine «impracticable», che andava tradotto con «nicht möglich», anziché con «möglich».

65 — V. la relazione dell'arbitro Julio Lacarte-Muró 29 maggio 1998, WT/DS26/15 e WT/DS48/13, punto 2.

79. In linea di principio, la compensazione è una misura spontanea (art. 22, n. 1, DSU). La sospensione di concessioni è soggetta alla riserva della previa autorizzazione da parte del DSB (art. 2, n. 1, e art. 22, n. 2, DSU). Essa, pertanto, non può essere applicata unilateralmente, come invece previsto dal GATT del 1947⁶⁶. Inoltre, la sospensione di concessioni può essere applicata soltanto finché non si ottemperi alle raccomandazioni o alle decisioni del DSB, o finché il membro non trovi una soluzione all'annullamento o al pregiudizio dei benefici, o finché non si trovi una soluzione reciprocamente soddisfacente (art. 22, n. 8, DSU).

80. In tutti i casi il DSB tiene sotto controllo l'applicazione delle raccomandazioni o delle decisioni adottate (art. 22, n. 8, DSU). Ciò significa che, anche nei casi in cui viene offerta una compensazione o vengono sospese concessioni, sussiste l'obbligo di ottemperare alle raccomandazioni o alle decisioni del DSB. Conseguentemente, l'offerta di una compensazione o la sopportazione della sospensione di concessioni non costituiscono una dispensa («waiver»), attraverso la quale viene accordata un'esenzione dall'obbligo di dare attuazione agli impegni derivanti dagli accordi OMC.

81. Sulla base delle considerazioni sopra svolte in merito alla fisionomia del procedimento di risoluzione delle controversie, si deve ritenere che, sul lungo periodo, non

esiste alcuna alternativa all'attuazione delle raccomandazioni o delle decisioni del DSB. In particolare, il loro contenuto sostanziale non può essere aggirato per effetto di negoziati tra le parti interessate.

ii) Limitazione della discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi della Comunità europea

— Negoziazione di una dispensa («waiver»)

82. In senso contrario al riconoscimento di un effetto diretto delle norme dell'OMC si sostiene che ai membri dell'OMC spetterebbe un margine di discrezionalità nel dare attuazione alle raccomandazioni e alle decisioni del DSB. In particolare, si potrebbe offrire un risarcimento danni o si potrebbe tollerare la sospensione di concessioni (i cosiddetti «dazi punitivi» imposti dagli altri membri), anziché evocare una misura emanata per motivi di tutela della salute e dei consumatori. Il riconoscimento di un effetto diretto delle disposizioni dell'OMC implicherebbe una restrizione a tale margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi della Comunità⁶⁷. Il Consiglio, in udienza, ha espressamente accennato alla possibilità di negoziare un «waiver».

66 — Petersmann (cit. alla nota 61, pag. 182).

67 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punti 39-41).

83. La possibilità di sopportare di contro-misure quale prezzo da pagare per mantenere misure contrarie al diritto dell'OMC — ammessa in base all'art. XXIII del GATT del 1947 — è, invece, giuridicamente esclusa dal nuovo sistema di risoluzione delle controversie, come si è sopra esposto. Dopo l'adozione di una raccomandazione o di una decisione del DSB, le parti contraenti dell'OMC non dispongono più di alcun margine di discrezionalità (e di negoziazione) in merito alla scelta se ottemperare, o meno, alla raccomandazione o alla decisione. Ad essa si deve ottemperare «incondizionatamente» ed «immediatamente». Sul lungo periodo, un membro non può più sottrarsi ai suoi obblighi derivanti dagli accordi OMC.

84. Contrariamente a quanto sostenuto dal rappresentante del Consiglio in udienza, ciò non è possibile nemmeno mediante un «waiver». Nell'ambito delle procedure di risoluzione delle controversie disciplinate dalla DSU, non è più possibile la negoziazione, tra le parti della controversia, di un «waiver», cioè di un'esenzione dagli obblighi derivanti dagli accordi OMC. Da un lato, infatti, la sospensione provvisoria di concessioni («dazi punitivi») necessita della previa autorizzazione da parte del DSB (art. 22, n. 2, DSU) e non può essere oggetto di negoziazione tra le due parti della controversia. Dall'altro lato, tutte le intese tra le parti della controversia — compresa la possibilità, prevista all'art. 22, n. 8, DSU, di trovare «una soluzione reciprocamente soddisfacente» — sottostanno alla riserva della loro compatibilità con le disposizioni degli accordi OMC (art. 3, nn. 5-7, DSU). Un «waiver» concordato tra le parti della controversia non

soddisfarebbe i predetti requisiti, proprio perché con esso si accorda un'esenzione dagli obblighi derivanti dagli accordi OMC.

85. Un «waiver» è ancora previsto, nel diritto dell'OMC, soltanto dall'art. XXV, n. 5, del GATT del 1947 — norma che, peraltro, ha avuto scarsissima applicazione. Il GATT del 1947, ai sensi del n. 1, lett. a), del GATT del 1994, fa parte di quest'ultimo accordo e, pertanto, fa parte del diritto dell'OMC. Si tratta di un «waiver» previsto nell'ambito di una «joint action» di tutte le parti contraenti e per la cui concessione è necessaria una doppia maggioranza (la maggioranza dei membri del GATT/OMC e due terzi dei voti espressi). Un'intesa tra le due parti della controversia non soddisfa tali requisiti. Peraltro, nell'ambito del procedimento di risoluzione delle controversie qui in discussione, non è stato concesso alcun «waiver» ai sensi dell'art. XXV del GATT del 1947. D'altro canto, secondo la sentenza Kupferberg⁶⁸, l'esistenza della possibilità di un «waiver» non potrebbe di per sé precludere l'affermazione dell'effetto diretto di disposizioni dell'OMC⁶⁹.

86. Può anche darsi che l'inottemperanza ad una raccomandazione o ad una decisione del DSB sia frutto di un'opzione di politica commerciale. Tuttavia, come risulta dalla precedente esposizione dei

68 — Sentenza Kupferberg (cit. alla nota 17, punti 20 e seg.).

69 — V. Ernst-Ulrich Petersmann, «GATT/WTO-Recht: Duplik», in EuZW 1997, pag. 652.

contenuti della DSU, essa non è in nessun caso un'opzione ammessa dal diritto. Pertanto, in base a quanto previsto dal diritto dell'OMC, in particolare dall'intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie, non sussiste più alcun margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi che possa essere limitato dal riconoscimento di un effetto diretto del diritto dell'OMC.

87. La questione se la Corte, mediante un atteggiamento di auto-contenimento («judicial self-restraint»), debba tendere una mano ad un'opzione di politica commerciale — che, come ha stabilito la Corte nella sentenza *Portogallo/Consiglio*, in ogni caso può solo essere limitata nel tempo — ovvero debba, invece, favorire l'applicazione del principio di legalità, riconoscendo il carattere vincolante delle raccomandazioni e delle decisioni del DSB e consentendo ai singoli di invocarle in sede di ricorso per risarcimento danni, va a mio parere risolta — una volta scaduto il periodo ragionevole concesso per ottemperare alla raccomandazione o alla decisione del DSB — a favore del principio di legalità.

88. Il fatto che l'inottemperanza ad una raccomandazione o ad una decisione del DSB sia frutto, in genere, di un'opzione di politica commerciale, dipende, in definitiva, solo dalla mancanza della possibilità di una loro esecuzione coattiva. Per la loro attuazione si può solo far pressione con le classiche misure ritorsive (sospensione di concessioni). In ciò si manifesta la loro natura di diritto internazionale. Il diritto

internazionale non conosce, in linea di principio, misure di coercizione. Caratteristica, questa, che del resto era propria anche del diritto comunitario fino al Trattato di Maastricht. Solo con l'introduzione dell'art. 228, n. 2, CE è stata prevista la possibilità di reprimere l'inottemperanza, da parte degli Stati membri, alle sentenze mediante somme forfetarie o penalità. La mancanza di esecutorietà delle raccomandazioni e delle decisioni del DSB non costituisce, pertanto, un valido argomento per la loro inosservanza da parte della Corte.

— Ottemperanza alle raccomandazioni del DSB

89. Una restrizione al margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi viene semmai in rilievo per quanto concerne l'ottemperanza alle raccomandazioni o alle decisioni del DSB. Come risulta dai punti 12 e 13 della sentenza impugnata, la relazione adottata dal DSB in data 13 febbraio 1998 richiede alla Comunità europea di «rendere le misure che si sono rivelate (...) incompatibili con l'accordo [SFS] conformi agli obblighi che essa ha sottoscritto nell'ambito di detto accordo». Tale formula allude alla necessità dell'emanazione di un ulteriore atto normativo per dare attuazione alle raccomandazioni. Tale interpretazione è confermata dall'art. 3, n. 7, quarto periodo, DSU, ai sensi del quale, nel caso in cui non si pervenga ad una soluzione reciprocamente concordata tra le parti della controversia, l'obiettivo del meccanismo di risoluzione delle controversie è di norma garantire il ritiro della

misura reputata incompatibile con le disposizioni di uno degli accordi contemplati dalla DSU. Conseguentemente, dopo la pronuncia del DSB la direttiva 96/22 avrebbe dovuto essere abrogata. Le direttive 81/602 e 88/146 erano già state abrogate dalla direttiva 96/22. Ciò corrisponde alla proposta della Commissione COM/2000/320 del maggio 2000, con la quale si intende modificare la direttiva 96/22 conformemente alle predette indicazioni.

90. Pertanto, benché in linea di principio si debba senz'altro partire dal presupposto che dopo l'emanazione delle raccomandazioni del DSB del febbraio 1998 fosse ancora necessaria l'emanazione di un atto normativo comunitario, occorre chiedersi se la Biret et Cie non possa comunque invocare tale decisione del DSB. In tal senso depone soprattutto la circostanza che il periodo ragionevole, entro il quale si doveva provvedere al necessario adeguamento del diritto comunitario agli obblighi derivanti dall'accordo SFS, è scaduto da molto tempo. Dietro sua richiesta, erano stati concessi alla Comunità quindici mesi per ottemperare alla decisione. Tale termine è scaduto il 13 maggio 1999.

91. Dal maggio 1999 sono passati ben quattro anni senza che nulla sia cambiato nel contesto normativo, tanto dell'OMC, quanto della Comunità. Occorre, pertanto, chiedersi se tale situazione debba essere subito dalla Biret et Cie senza alcuna forma di compensazione, oppure se, in presenza di siffatte condizioni, le sia consentito invocare una decisione del DSB, con la quale

viene accertata in modo vincolante l'illegittimità del diritto comunitario, con la conseguenza di considerare il diritto dell'OMC direttamente efficace e di aprire la strada ad un eventuale diritto al risarcimento della Biret.

92. La Corte ha riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale al libero esercizio del commercio⁷⁰, ovvero, in base alla terminologia adottata nelle decisioni più recenti, di un diritto fondamentale al libero esercizio di un'attività economica⁷¹, quale principio generale del diritto comunitario. Risulta iniquo negare al cittadino un diritto al risarcimento, quando invece il legislatore comunitario, attraverso la propria inerzia, può continuare a mantenere una situazione anti-giuridica, contrastante con il diritto dell'OMC, per quattro anni dopo la scadenza del termine ragionevole concesso per ottemperare alle raccomandazioni del DSB, continuando a ledere illegittimamente diritti fondamentali del cittadino.

93. Riconoscendo l'effetto diretto del diritto dell'OMC a fondamento di un eventuale diritto al risarcimento, non si restringe il margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi per quanto concerne le modalità con le quali dare attuazione ad una raccomandazione del DSB. Le modalità con le quali la Comunità

70 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 240/83, ADBHU (Racc. pag. 531, punto 9).

71 — Sentenza Atlanta (cit. alla nota 16, punto 47) e ordinanza 13 novembre 2000, causa C-317/00 P (R), Invest Import und Export e Invest Commerce/Commissione (Racc. pag. I-9541, punto 57).

provvede a rendere le proprie misure compatibili con gli obblighi derivanti dall'accordo SFS, sono e rimangono rimesse alla discrezionalità degli organi comunitari competenti. Questo potrebbe perfettamente significare che la Comunità, sulla base di nuove conoscenze scientifiche o sotto forma di misure protettive provvisorie, potrebbe nuovamente imporre un divieto d'importazione — questa volta, però, in conformità all'accordo SFS. Anche se, sulla base della raccomandazione del DSB 13 febbraio 1998, si riconoscesse l'effetto diretto dell'SFS, rimarrebbe ancora aperta la strada percorsa dalla proposta COM/2000/320. Il riconoscimento di un effetto diretto del diritto dell'OMS (che ha ricevuto concretizzazione mediante una pronuncia del DSB), non conferisce al singolo il diritto ad ottenere, dagli organi comunitari, un atto determinato. La Biret et Cie viene semplicemente legittimata a richiedere alla Comunità un risarcimento danni pecuniario, sempre che ne sussistano le ulteriori condizioni.

94. Secondo la giurisprudenza, un ricorso per risarcimento danni tende ad ottenere non già l'eliminazione di un atto determinato, bensì il risarcimento del danno causato da un'istituzione comunitaria⁷². A seguito del riconoscimento dell'effetto diretto del diritto dell'OMC, quindi, la Biret et Cie non ottiene la legittimazione a pretendere dalla Comunità un comportamento determinato. Pertanto, la Biret et Cie non potrebbe richiedere l'annullamento del divieto all'importazione della carne trattata con ormoni e, quindi, la rinuncia all'obiet-

tivo, perseguito dal legislatore comunitario, di tutelare la salute e i consumatori. Si tratta, invece, di riconoscere un possibile diritto al risarcimento pecuniario nei confronti della Comunità e, segnatamente, nei confronti dei competenti organi comunitari che non hanno ottemperato alla raccomandazione o alla decisione del DSB entro il periodo ragionevole fissato dall'OMC. Pertanto, il riconoscimento dell'effetto diretto del diritto dell'OMC (che ha ricevuto concretizzazione mediante una raccomandazione o una decisione del DSB), non implica nemmeno che la carne trattata con ormoni possa essere importata nella Comunità.

95. In definitiva, si deve, dunque, ritenere che la Corte non va a restringere il margine di discrezionalità spettante agli organi legislativi ed esecutivi della Comunità in sede di attuazione delle raccomandazioni del DSB qualora essa, nel presente caso, contribuisca all'attuazione del diritto dell'OMC dopo la scadenza del termine per l'attuazione delle raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998.

96. A conclusione della presente analisi si deve, pertanto, ritenere che il riconoscimento dell'effetto diretto del diritto dell'OMC a fondamento di un eventuale diritto al risarcimento non trova un impedimento nel fatto che, in tal modo, verrebbe ristretto il margine di discrezionalità degli organi legislativi ed esecutivi della Comunità.

72 — Sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, Schöppenstedt/Consiglio (Racc. pag. 975, punto 3).

iii) Principio di reciprocità

97. Contro il riconoscimento dell'effetto diretto del diritto dell'OMC si obietta, altresì, che esso violerebbe il principio di reciprocità, al quale si informano le relazioni all'interno dell'OMC. Alle regole dell'OMC verrebbe, infatti, attribuita un'efficacia di cui, invece, esse sono prive negli ordinamenti giuridici delle controparti commerciali. Ciò indebolirebbe sensibilmente la posizione negoziale della Comunità all'interno dell'OMC⁷³.

98. Quando si espone tale argomento, si pensa soprattutto agli Stati Uniti d'America. Essi, nella loro legislazione d'attuazione degli accordi OMC, hanno escluso qualsiasi pretesa dei privati nei confronti delle autorità americane⁷⁴. Allo stesso modo anche il legislatore comunitario, in sede di attuazione del diritto dell'OMC, ha tentato di limitarne gli effetti all'interno dell'ordinamento comunitario. Nell'undicesimo 'considerando' della decisione 94/800 si dispone quanto segue: «l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, compresi gli allegati, non è di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri».

99. Siffatte restrizioni unilaterali agli effetti giuridici di un accordo internazionale sono efficaci soltanto nei limiti consentiti dal diritto internazionale. A tal proposito valgono, in particolare, le regole di diritto internazionale consuetudinario in materia di riserve, codificate agli artt. 19-23 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (in prosieguo: la «CVDT»). Poiché la riserva della Comunità, contenuta nella decisione 94/800, non è stata dichiarata per iscritto alle altre parti contraenti dell'OMC, manca già, in base al diritto internazionale (art. 23, n. 1, CVDT), la prima condizione d'efficacia di tale restrizione⁷⁵.

100. Anche a livello di diritto comunitario, la riserva contenuta nella decisione 94/800 desta perplessità. Ai sensi dell'art. 220 CE, la Corte è chiamata ad assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato. Inoltre, ai sensi dell'art. 300, n. 7, CE, anche gli accordi OMC sono vincolanti per la Corte come per tutte le altre istituzioni della Comunità. Queste norme di diritto primario non possono subire restrizioni per effetto di un atto di diritto derivato, qual è una decisione del Consiglio.

101. È vero che la Corte, nella sua giurisprudenza relativa al diritto del GATT e dell'OMC, ha ripetutamente dato rilievo al

73 — Sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punti 43 e 45).

74 — V. l'esposizione di tale legislazione in Ernst-Ulrich Petersmann, «The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948», in CMLRev. 1994, pag. 1157, a pag. 1243.

75 — V. anche le considerazioni svolte dall'avvocato generale Saggio nelle sue conclusioni presentate il 25 febbraio 1999 nella causa C-149/96, Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 15, paragrafo 20 e seg.).

fatto che tali accordi si basano sul principio di reciprocità⁷⁶. Tuttavia, nella sentenza Kupferberg essa ha già stabilito che la circostanza che i giudici di una delle parti contraenti ritengano che una norma di un accordo internazionale abbia effetto diretto non comporta, di per sé sola, che non sia più rispettata la reciprocità tra le parti contraenti⁷⁷. In tal senso si è pure espresso l'ex avvocato generale Gulmann nella causa Germania/Consiglio⁷⁸.

102. Si deve, altresì, rilevare che anche l'argomento della reciprocità costituisce più che altro un argomento di politica commerciale, rivestito, attraverso l'etichetta del «principio di reciprocità», di un abito giuridico. Dubito fortemente che la posizione negoziale della Comunità possa veramente risultare indebolita a causa del riconoscimento dell'effetto diretto del diritto dell'OMC, a fondamento di un diritto al risarcimento. Se la Comunità viola le regole dell'OMC, essa è tenuta, come si è esposto sopra, ad ottemperare alle raccomandazioni o alle decisioni del DSB. Se un altro membro viola le regole dell'OMC, la Comunità può attivare un procedimento per la risoluzione delle controversie e richiedere l'ottemperanza alla pronuncia del DSB. Un possibile pregiudizio alla posizione negoziale può verificarsi solo nel caso in cui si ritenga che le parti della controversia possano accordarsi sul

mantenimento delle disposizioni contrarie al diritto dell'OMC. Sennonché, come si è esposto sopra, tale ipotesi non può realizzarsi.

103. Ciò considerato, la Corte dà attuazione al principio di legalità soltanto se riconosce efficacia giuridica, all'interno della Comunità, alla raccomandazione del DSB 13 febbraio 1998 dopo la scadenza, il 13 maggio 1999, del termine per ottemperarvi, consentendo al cittadino comunitario di invocare l'illegittimità del comportamento della Comunità rispetto al diritto dell'OMC per fondare la propria pretesa risarcitoria.

iv) Confronto con situazioni di rilievo intracomunitario

104. Il riconoscimento che anche un comportamento delle istituzioni comunitarie contrario al diritto dell'OMC sia, in linea di principio, idoneo a fondare un diritto al risarcimento per responsabilità extracontrattuale, risulta in linea con la giurisprudenza della Corte relativa ad analoghe situazioni di rilievo intracomunitario. Ciò vale sia per la giurisprudenza sul significato del ricorso per inadempimento, sia per la giurisprudenza sulla responsabilità degli Stati membri per mancata attuazione delle direttive entro i termini.

76 — V., ad esempio, la sentenza Portogallo/Consiglio (cit. alla nota 29, punti 42-46).

77 — Sentenza Kupferberg (cit. alla nota 17, punto 18).

78 — Conclusioni nella causa C-280/93 (cit. alla nota 24, paragrafo 142).

— Ricorso per inadempimento

105. La Corte, in sede di repressione degli inadempimenti degli Stati membri, ritiene che il riconoscimento di un diritto del cittadino al risarcimento nei confronti dello Stato membro inadempiente costituisca un adeguato strumento di attuazione del principio di legalità. Ad esempio, la Corte ha ritenuto inadempiente la Francia allorché tale Stato ha continuato a vietare l'importazione dal Regno Unito di determinati prodotti bovini dopo la scadenza del divieto comunitario, imposto per la protezione contro la BSE, all'esportazione di carne bovina britannica e dopo l'introduzione di un programma di esportazione su base cronologica⁷⁹. In base ad una costante giurisprudenza, i ricorsi per inadempimento hanno per l'appunto anche lo scopo di costituire un accertamento pregiudiziale per eventuali pretese risarcitorie di altri Stati membri, della Comunità o di singoli nei confronti dello Stato membro che ha tenuto il comportamento illegittimo⁸⁰.

— Responsabilità per mancata attuazione delle direttive

106. Allo stesso modo, la giurisprudenza in tema di responsabilità degli Stati membri

nei confronti dei cittadini comunitari per mancata attuazione delle direttive ha lo scopo di indurre gli Stati membri a comportarsi in conformità al diritto comunitario e ad attuare tempestivamente le direttive. Si possono, ad esempio, qui richiamare le sentenze Francovich⁸¹ e Dillenkofer⁸². Uno Stato membro non deve trarre vantaggi da un suo comportamento non conforme al Trattato e il cittadino non deve subire pregiudizi a causa del comportamento non conforme al Trattato dello Stato membro. Anche in questo contesto il riconoscimento della responsabilità dello Stato membro ha lo scopo di esercitare una pressione sullo Stato membro inadempiente affinché esso si conformi agli obblighi derivanti dal Trattato.

107. Nella sentenza Francovich la Corte ha stabilito che la piena efficacia delle norme comunitarie sarebbe messa a repentaglio e la tutela dei diritti da esse riconosciuti sarebbe infirmata se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro⁸³. La possibilità di risarcimento a carico dello Stato membro è, secondo la Corte, particolarmente indispensabile nei casi in cui la piena efficacia delle norme comunitarie è subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato membro e in cui, di conseguenza, i

79 — Sentenza 13 dicembre 2001, causa C-1/00, Commissione/Francia (Racc. pag. I-9989).

80 — V., per esempio, sentenze 30 maggio 1991, causa C-361/88, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2567, punto 31); 9 novembre 1999, causa C-365/97, Commissione/Italia (Racc. pag. I-7773, punto 45), nonché sentenza 14 giugno 2001, causa C-207/00, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4571, punto 28, con ulteriori rinvii).

81 — Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci e a. (Racc. pag. I-5357).

82 — Sentenza 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Erich Dillenkofer e a. (Racc. pag. I-4845).

83 — Sentenza Francovich (cit. alla nota 81, punto 33). V. anche sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du Pêcheur e Factortame (Racc. pag. I-1029, punto 20).

singoli non possano, in mancanza di questa azione, far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dall'ordinamento comunitario⁸⁴.

108. La predetta situazione è analoga a quella in cui si trova la Biret. Con la raccomandazione vincolante del DSB 13 febbraio 1998 è stata accertata l'incompatibilità di un provvedimento normativo comunitario con il diritto dell'OMC. La sua controllata, Biret International, a causa dell'inerzia della Comunità, non può importare nella Comunità carne trattata con determinati ormoni. Il suo diritto al libero esercizio di un'attività economica subisce un pregiudizio.

109. La Corte, nei predetti casi, contribuisce alla piena affermazione del principio di legalità conferendo un effetto diretto a disposizioni che, di regola, ne sono prive. Come risulta dall'art. 249, n. 3, CE, le norme contenute nelle direttive non sono destinate, in linea di principio, a creare diritti di cui possano avvalersi i singoli. Le direttive vincolano gli Stati membri cui sono rivolte solo per quanto riguarda il risultato da raggiungere e, di regola, non attribuiscono diritti ai singoli. In modo analogo, anche al diritto dell'OMC si dovrebbe eccezionalmente riconoscere, in presenza delle suddette condizioni, un effetto diretto, aprendo, in tal modo, la strada ad un diritto al risarcimento.

v) Diritto fondamentale al libero esercizio di un'attività economica

110. Infine, dal punto di vista del diritto comunitario, anche il diritto fondamentale al libero esercizio di un'attività economica depone a favore del riconoscimento di un effetto diretto alle raccomandazioni e alle decisioni del DSB, una volta scaduto il periodo ragionevole per ottemperarvi. Come si è già accennato, si cagiona un'iniqua limitazione di tale diritto fondamentale se il cittadino deve subire, senza alcuna forma di compensazione, la mancata ottemperanza, da parte degli organi comunitari, alla decisione o alla raccomandazione del DSB per un periodo di quattro anni.

111. Ciò risulta tanto più inaccettabile in quanto la Comunità si è espressamente dichiarata pronta, nei confronti dell'OMC, ad adempiere i propri obblighi, come ha accertato la sentenza impugnata. Non vi è, quindi, solo una decisione o una raccomandazione vincolante del DSB, ma anche un esplicito atto di un organo comunitario che ad esse rinvia.

112. È vero che, in questo caso, si tratta di una dichiarazione di diritto internazionale la quale, come si è esposto sopra, non produce alcun effetto, per lo meno diretto, all'interno dell'ordinamento comunitario. Tuttavia, occorre tener presente che la Commissione rivolge all'OMC dichiarazioni di tal tipo dopo aver previamente informato il competente comitato del Con-

84 — Sentenza Francovich (cit. alla nota 81, punto 34).

siglio sull'esito del procedimento di risoluzione delle controversie. Pertanto, due organi comunitari riconoscono che il diritto comunitario è in contrasto con l'OMC e che esso deve essere adeguato conformemente alle raccomandazioni del DSB. Se, non di meno, tale adeguamento non interviene entro il periodo ragionevole a tal fine concesso, Commissione e Consiglio si pongono in conflitto coi propri stessi atti. Anche questa circostanza depone a favore del riconoscimento di possibili pretese risarcitorie.

vii) Conclusione intermedia

114. In conclusione, si deve, pertanto, ritenere che il diritto dell'OMC ha effetto diretto allorché, nelle raccomandazioni o nelle decisioni del DSB, sia stata accertata l'incompatibilità di una misura comunitaria con il diritto dell'OMC e la Comunità non abbia ottemperato alle raccomandazioni o alle decisioni entro il ragionevole periodo di tempo a tal fine concesso.

vi) Norma sufficientemente precisa

113. Il nuovo meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC impone un'ottemperanza «incondizionata» e «immediata» alle raccomandazioni e alle decisioni del DSB. Le parti della controversia non possono sottrarsi, mediante un «waiver», ai propri obblighi derivanti dagli accordi OMC. Considerata, quindi, la fisionomia del meccanismo di risoluzione delle controversie, risulta corretto ritenere che, dopo l'adozione di una raccomandazione o di una decisione del DSB e dopo la scadenza del periodo ragionevole per ottemperarvi, sussista un «obbligo sufficientemente chiaro e preciso» ai sensi della giurisprudenza in materia di disposizioni direttamente applicabili di accordi internazionali⁸⁵.

2. Violazione di una norma di tutela

115. Come si è già precisato all'inizio, non basta che la norma violata sia direttamente efficace. Essa deve, altresì, essere destinata alla tutela dei singoli. Proprio questo aspetto viene costantemente negato dalla giurisprudenza in relazione al diritto dell'OMC. Gli accordi OMC — si sostiene — disciplinerebbero solo le relazioni tra i membri dell'OMC e non sarebbero per loro natura idonei a conferire diritti ai singoli⁸⁶.

116. Gli accordi OMC disciplinano principalmente questioni di diritto doganale e di commercio internazionale. Come risulta

85 — Sentenza 17 febbraio 1976, causa 45/75, REWE/Hauptzollamt Landau (Racc. pag. 181, punto 24); sentenza 19 gennaio 1993, causa C-76/91, Cayes Neto Costa (Racc. pag. I-117, punti 7 e 9).

86 — V. le valutazioni svolte al punto 72 della sentenza impugnata.

dalla sentenza Van Gend en Loos, tuttavia, anche fondamentali disposizioni in materia di dazi possono essere direttamente efficaci. In tale sentenza la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto dell'art. 12 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 25 CE)⁸⁷. Tale disposizione prevede un generale divieto di dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di dazi doganali di carattere fiscale ed è anch'essa rivolta soltanto agli Stati, non già ai cittadini. Tale norma, sotto questo profilo, è del tutto analoga alle disposizioni del diritto dell'OMC e, in particolare, del GATT del 1947 e del GATT del 1994.

117. Oltre a ciò, tuttavia, gli accordi OMC contemplano anche garanzie di libertà e divieti di discriminazione. La regolamentazione del commercio incide sul libero esercizio di un'attività economica da parte dei cittadini. Il commercio, negli Stati ad economia di mercato, viene esercitato principalmente dai privati. Anche le stesse disposizioni in materia di misure sanitarie e fitosanitarie, come quelle contenute nell'accordo SFS, sono molto importanti per i cittadini che esercitano attività commerciali. Come risulta dal primo 'considerando' e dall'art. 2, n. 3, dell'accordo SFS, tale accordo intende contrastare ogni restrizione dissimulata del commercio internazionale. Le restrizioni al commercio, conseguenti all'adozione di misure sanitarie e fitosanitarie, sono, in via di principio, idonee a provocare discriminazioni tra le merci locali e quelle importate e tra i soggetti che ne esercitano il commercio. Le restrizioni al commercio incidono, con-

seguentemente, sul libero esercizio di un'attività economica da parte dei cittadini.

118. Il fatto che una norma miri a tutelare interessi generali — nel nostro caso, la liberalizzazione del commercio mondiale per mezzo degli accordi OMC — non esclude, del resto, che essa sia rivolta anche alla tutela degli interessi dei singoli. Nella causa Kampffmeyer la Corte ha stabilito, a proposito del regolamento del Consiglio n. 19, relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali⁸⁸, che esso mira a garantire un sostegno adeguato ai mercati agricoli durante il periodo transitorio ed inoltre a consentire la graduale realizzazione di un mercato unico, rendendo possibile la libera circolazione delle merci. Il fatto che il regolamento miri a tutelare interessi di carattere generale non esclude tuttavia che esso ricomprenda anche la tutela di singole imprese che partecipano agli scambi intercomunitari⁸⁹. Analogamente, si può pure ritenere che le regole sulla liberalizzazione del commercio degli accordi OMC e, in particolare, le disposizioni dell'accordo SFS mirino a tutelare i singoli.

119. Risulta, di conseguenza, soddisfatta anche la seconda condizione per riconoscere un eventuale diritto al risarcimento.

87 — Sentenza van Gend & Loos (cit. alla nota 38, a pag. 24).

88 — GU n. 30, del 20.4.1962, pag. 933.

89 — Sentenza Kampffmeyer (cit. alla nota 28, pagg. 354 e seg.).

L'accordo SFS è destinato a tutelare anche i singoli soggetti che esercitano un'attività commerciale.

pertanto, in base all'art. 61, n. 1, dello Statuto della Corte, deve essere rinviata al Tribunale di primo grado per ulteriore trattazione.

3. Illegittimità del comportamento del Consiglio: sunto

120. Sulla base delle precedenti considerazioni, si deve ritenere che gli artt. 3 e 5 dell'accordo SFS, che hanno ricevuto concretizzazione con le raccomandazioni del DSB 13 febbraio 1998, a causa della mancata ottemperanza di tali raccomandazioni entro il ragionevole periodo, scaduto il 13 maggio 1999, abbiano effetto diretto. Da ciò deriva che la Biret et Cie può invocare una disposizione rivolta a sua tutela. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza impugnata, sussiste una violazione giuridica qualificata.

122. Solo a fini di completezza, si rileva che la sussistenza del danno o del nesso causale non può venire esclusa sostenendo che l'importazione di carne trattata con ormoni avrebbe potuto essere vietata anche con misure conformi all'OMC, in particolare qualora fossero state fornite adeguate prove scientifiche della dannosità di tali sostanze o il divieto d'importazione fosse stato emanato quale misura preventiva. Tale tesi risulta plausibile alla luce delle soluzioni adottate nella proposta della Commissione 24 maggio 2000. Uno degli ormoni in parola viene vietato sulla base delle nuove conoscenze scientifiche. In relazione agli altri cinque ormoni viene introdotto un divieto provvisorio fino a quando non siano disponibili ulteriori informazioni⁹¹.

C — *Danno e causalità*

121. Il Tribunale di primo grado nella sentenza impugnata non si è pronunciato in merito agli ulteriori presupposti di un diritto al risarcimento — la sussistenza di un danno e il nesso di causalità tra il danno ed il comportamento illegittimo, lasciando inoltre in sospenso la questione dell'interesse ad agire della Biret et Cie⁹⁰. La causa,

123. Una tesi di tal tipo, tuttavia, non è in grado di escludere né il danno né la causalità. Le nuove conoscenze scientifiche non erano ancora disponibili nel periodo rilevante ai fini della decisione, cioè nel febbraio 1998, allorché venne accertata l'illegittimità della misura comunitaria. Esse non erano disponibili nemmeno nel maggio 1999, vale a dire al momento della scadenza del termine concesso per dare attuazione alle raccomandazioni del DSB,

⁹⁰ — V. punto 79 della sentenza impugnata.

⁹¹ — V. le valutazioni esposte nella motivazione della proposta della Commissione (cit. alla nota 57, pag. 2, in basso).

momento a partire dal quale in linea di principio può venire in rilievo un diritto al risarcimento. Eventuali conoscenze scientifiche successivamente acquisite, idonee a giustificare un siffatto divieto, non possono rendere irrilevante un comportamento illegittimo della Comunità. Altrimenti andrebbe sempre escluso un diritto al risarcimento nei casi in cui il contrasto col diritto dell'OMC derivi dalla mancanza di una giustificazione scientifica. Le conoscenze scientifiche diventano, col passar del tempo, sempre più complete.

124. In relazione al divieto temporaneo proposto per gli altri cinque ormoni, occorre rilevare che siamo in presenza di una modifica del fondamento normativo sul quale viene basata la misura. La misura contraria al diritto dell'OMC, oggetto della decisione del DSB del febbraio 1998, non era stata emanata quale misura provvisoria, fino all'acquisizione delle necessarie conoscenze scientifiche. Risulta iniquo che il cittadino debba subire, senza alcuna forma di compensazione, un pregiudizio al proprio diritto fondamentale al libero esercizio di un'attività economica allorché il legislatore comunitario attribuisca una nuova qualificazione giuridica alla sua stessa condotta.

125. In conclusione si deve conseguentemente annullare la sentenza impugnata e si deve rinviare la causa al Tribunale di primo grado per ulteriore trattazione.

D — Erronea interpretazione dell'art. 48 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado

126. Soltanto in via subordinata, nell'ipotesi in cui la Corte non accolga la soluzione da me sopra indicata, occorre ancora affrontare brevemente il secondo motivo d'impugnazione. La Biret et Cie sostiene di aver eccepito una responsabilità da atto lecito già nel proprio ricorso, per cui la deduzione di tale motivo non poteva essere respinta in quanto tardiva.

127. Costituisce questione di fatto, non rientrante nell'oggetto del riesame in sede di procedimento d'impugnazione, verificare se tale eccezione fosse già contenuta nell'atto di ricorso. Tenuto conto di quanto accertato dal Tribunale nella sentenza impugnata, e cioè che la Biret et Cie ha richiesto nella sua replica un'evoluzione della giurisprudenza nella direzione del riconoscimento di una responsabilità da atto lecito⁹², occorre richiamare la sentenza Atlanta. In tale sentenza la Corte ha già stabilito che un argomento che modifica il fondamento stesso della responsabilità della Comunità, passando da una responsabilità da atto illecito ad una responsabilità da atto lecito, va considerato un motivo nuovo irricevibile⁹³. Dall'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura della Corte e dall'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale risulta che, in linea di principio, è vietato dedurre nuovi motivi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento.

92 — Punto 80 della sentenza impugnata.

93 — Sentenza Atlanta (cit. alla nota 16, punto 27).

VIII — Sulle spese

128. Ai sensi dell'art. 118, in combinato disposto con l'art. 69, n. 2, del regolamento

di procedura della Corte, se ne è stata fatta domanda la parte soccombente deve essere condannata alle spese. Poiché il Consiglio è rimasto soccombente e la Biret et Cie ha presentato domanda in tal senso, il Consiglio deve essere condannato alle spese.

IX — Conclusione

129. Sulla base delle osservazioni sopra svolte, propongo alla Corte di decidere come segue:

- 1) La sentenza del Tribunale di primo grado 11 gennaio 2002, causa T-210/00, Etablissements Biret et Cie/Consiglio, è annullata. La causa viene rinviata al Tribunale di primo grado.
- 2) Il Consiglio è condannato alle spese.
- 3) La Commissione sopporterà le proprie spese.